DISPUTATIO POLITICA PRIOR;

Disquirens:

NUM JUDEX SEMPER SECUNDUM LEGES, AN ETIAM INTERDUM SECUNDUM ÆQUITATEM JUDICARE DEBEAT?

Quam

DIVINO AUXILIANTE NUMINE,

CONSENTIENTE AMPLISSIMA FACULTATE PHILOSOPHICA, IN CELEBRI ALBERTINA

PRÆSIDE

M. MATTHÆO Kunstmann/

R. P.

Eruditorum publicæ disceptationi subjicit

JOHANNES FRIDERICUS Kressen/

Regiomonte Pruss.

Anno M DC LXXXVI. a. d. 8. Maji

H. L. Q. S.

REGIOMONTI, PRÆLO REUSNERIANO.

VIRO
MAGNIFICO, AMPLISSIMIq;
NOMINIS
DOMINO
DNO. DANIELI
Kressen/

Serenissimi ac Potentissimi Electoris Saxoniæ Inspectori Telonii terrestris gravissimo, ejusdemqve rei pensariæ in Lipsiâ deputato supremo dignissimo,

Hæreditario Domino in Kahnsdorff & Pürsten &c.

MÆCENATI, PROMOTORI
ac PATRUO venerando,
colendo;

D.D.D.

QUi feras undiq; agitandi studio in sylvas & montes olim rapiebantur, iis more traditum fuit patrio, ut, quas belluas nanciscantur venando, earum dentes Dianæ sacros facerent, rebus supra votum fluentibus. Nec deerat, qui bipennem utrinq; obtusam sacris Minervæ appendere liminibus, non dubitabat; neq; enim obscurum ipsi erat, non tam ad muneris dignitatem, quàm consecrantis animum respectum haberi. Et mihi animus esse idem videtur, qui Magn.cæ Tuæ Ampl.dini retusam utrinq; exercitationem hanc, suspensâ licet diu cogitatione, tandem inscribere suscepi, certò persvasus, Te, quem gravioribus addicasti studiis & negotiis animum, hunc ad humiliora benevolè demissurum, & Præsentem Laborem NOMINI TUO *inscriptum*, PATROCINIO FAVOREq; OPTIMI MÆCENA-

CENATIS *esse complexurum*. *Labor studiumq; hoc si* AD SINUM TUUM FAVOREMq́; *admittatur, si gratum acceptumq; fuerit, nec* inscriptionis *sva-sorem pœnitebit consilii, nec me obsequii. Fave, atq; æqui boniq; consule, diu bonis artibus & Reip. superstes*

Ita sperat

Magn.cæ Tuæ Ampl.is

humillimus cliens

Joh. Frid. Kressen/
Reg. Prut.

I. N. J.

§. I.

QVem admodum plures aliæ in Politicâ ſcientiâ occurrunt utiles, arduæ, magnisque difficultatibus involutæ controverſiæ: ita non minor obſcuritas, quæ tamen juxtà varietate jucunda & inſigniori ſe commendat utilitate, reperitur in iis, quæ ſuper Officiô Judicis agitari & moveri poſſunt, quæſtionibus. Id quod dicimus, ſuô teſtimoniô comprobare valet Favorinus Philoſophus. Apud Gellium enim Judicem Romanum petebatur pecunia, quæ dicebatur data numerataque ſed qui petebat, neque tabulis, neque teſtibus id factum docebat. Et argumentis ad modum exilibus nitebatur, conſtabat verò eum virum eſſe ferme bonum, multa quippe & illuſtria probitatis ejus exempla expromebantur: illum autem, unde petebatur, hominem eſſe non bonæ rei, convictumque vulgò in mendaciis, plenum item perfidiarum & fraudum eſſe, oſtendebatur; is verò cum ſuis Patronis clamitabat, probari debere conſuetis modis apud Gellium Judicem, pecuniam ipſi datam eſſe, ſi non probaretur, dimitti ſe oportere, & adverſarium de calumniâ damnari. Gellius, quid agendum, dubius, juſſit diem diffindi, atque à ſubſelliis ire perrexit ad Favorinum Philoſophum, quem in eô tempore Romæ plurimum ſectabatur, atque ei de causâ ac de omnibus, quæ apud ipſum acta fuerant, ut res erat, narrat omnia, ac petit, ut & ipſum illud, in quô hærebat, & cætera etiam, quæ obſervanda ipſi forent in Officiô Judicis faceret ipſum, ut earum rerum eſſet prudentior. Tum Favorinus: *Id quidem*, inquit, *ſuper quô nunc deliberas, videri*

potest specie tenui parvâque esse, sed si de omni quoque Officiô Judicis praire Tibi me vis, nequaquam est vel hujus loci vel hujus temporis: est enim disceptatio ista multijugæ & sinuosæ quæstionis, multâque & anxiâ curâ & circumspicientiâ indigens, ut hæc ipsa refert Gellius Noct. Att. XIV, 2. Ex plurimis illis, quæ circa materiam de Officiô Judicum in quæstionem venire solent, controversiis hâc vice eam proponere & ventilare placuit, quâ disquiritur: An Judex semper secundum Leges scriptas, an verò interdum etiam secundum æquitatem judicare debeat? Quid de hâc quæstione statuendum sit, ut manifestum fiat, in antecessum, quid lex, quidque æquitas sit, venit excutiendum.

§. II. Lex, de quâ nobis maximè sermo est, est illa, quæ Aristoteli vocatur *lex propria*, quã Vir aliquis prudens potestatẽ habens alicui populo, vel quã Civitas ipsa sibi communi consensu sanxit & statuit, publicæ salutis ergo sive in Scripturam redacta sit, sive non. ὁ δὲ νόμος ἀναγκαστικὴν ἔχει δύναμιν λόγος ὢν ἀπό τινος φρονήσεως καὶ νοῦ, quæ Lambinus ita: *Lex autem vim habet ad cogendum valentem, quum sit ratio ab aliquâ prudentiâ menteque profecta*, ita describit legem Philosophus lib. Eth. X, 10. paulô ante med. Νόμος δέ ἐστιν ὁμολόγημα πόλεως κοινὸν διὰ γραμμάτων προστάττων πῶς χρὴ πράττειν ἕκαστα, quæ Franciscus Philelphus interpretatur ita: *Lex est communis Civitatis consensus, qui scriptis præceperit, quô modô unumquodque agendum sit*, ita Aristot. lib. de Rhetoricâ ad Alexandr. c. 2. satis ab initiô. Idem repetit, cap. sequenti ante med.. Rhet. I, 13. paulô ab init. hæc Philosophus habet: Λέγω δὲ νόμον τὸν μὲν, ἴδιον· τὸν δὲ, κοινόν· ἴδιον μὲν, τὸν ἑκάστοις ὡρισμένον πρὸς αὑτούς. καὶ τοῦτον, τὸν μὲν, ἄγραφον.

φον· τὸν δὲ, γεγραμμένον· κοινὸν δὲ, τὸν κατὰ φύσιν· ἔστι γὰρ, ὃ μαντεύονταί τι πάντες, φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ᾖ, μηδὲ συνθήκη. quæ Muretus ita vertit: *Legem autem dico aliam propriam, aliam communem: propriam quidem eam, quam sibi quisq; populus statuit, eamq; aut non scriptam, aut scripto comprehensam: communem autem eam, quæ naturalis est. Est enim justum quoddam naturâ: & injustum, de quô homines, quasi divinô quôdam instinctu vaticinantur, etiamsi nulla de eô inter illos communicatio aut pactio intercesserit.* Neque enim ad rationem & essentiam legis præcisè requiritur descriptio Legis vel in membranâ, vel in ære, institutione enim etiam vocali & quidem firmiter atque potentius menti imprimi potest. Quô modô Lycurgus vetuit Leges suas scripto mandari, ut melius animô servarentur, uti testatur Plutarchus in Lycurg. Tom.I.f.47.A. Et, si scriptura ad essentiã legis pertinet, quid fiet vetustissimis mortalium, omnium literarum penitus rudibus? De quibus audiamus Josephum contra Apion. lib.II. fol.885.ant.med. *Legislatorem nostrum* (de Mose loquitur) *dico omnibus, quotquot usquàm commemorantur, Legislatoribus vetustate antecellere. Lycurgi enim & Solones, & Locrorum Zaleucus, denique omnes, qui apud Græcos sunt in admiratione nuper admodum, si cum illô conferantur, fuisse comperiuntur: quippe quum ne nomen quidem ipsum Legis* (νόμου) *quondam apud Græcos notum fuerit, vel Homerô teste, qui in suô Carmine nunquàm eô usus est. Neque enim erat ejus tempore lex, sed indefinitis sententiis Regumque imperatis plebs regebatur. Unde & diu moribus non scriptis usi fuère: multa eorum è re nata subinde mutare soliti.* Quid fiet omnibus Barbaris, apud quos itidem nullus scribendi usus? quales erant prisci Germani, quos inclusas canticulis Leges suas

canere

canere publicè privatimque juſſiſſe Tuiſconem, illum Germanorum Regem atque Parentem memorat. lib. I. Annal. Bojor. fol. 38. Aventinus ex Beroſô; qui modus cantu leges memoriæ mandandi olim receptiſſimus fuit, adeò, ut hinc leges Cantilenæ fuerint dictæ, de quô conf. Ariſt. Problem. XXVIII. ſect. 19. Quæ hactenus à nobis ſuper ſcripturâ Legum diſputata ſunt, concludemus Ariſtot. teſtimonió, quod legitur in præclariſſimô ejus de rectâ Juventutis & Legibus conſonâ educatione diſcurſu: γεγραμμένων δὲ, inquit de Legib. ἢ ἀγράφων, οὐδὲν ἂν δόξειε διαφέρειν, i. e. *utrum ſcriptæ ſint, annon ſcriptæ, nihil referre videtur.* Eth. X, 10. med. Eſſentiam igitur & formam Legum dicimus potius conſiſtere in expreſſâ ſanctione & latione, ſive ea fiat voce, ſive ſcriptô, ſive aliô quocunque modô, per hanc enim lex, Lex eſt.

§. III. Leges, quas modò deſcripſimus, à Legislatoribus concipiuntur univerſaliter. ὁ μὲν νόμος καθόλου πᾶς, *omnis lex generalis eſt*, ait Ariſt. Eth. V, 14. ante med. A quô non abſcedit Demoſthenes, qui in Oratione in Ariſtogitonẽ fol. 492. legem vocat κοινὴν συνθήκην τῆς πόλεως, *communem Reip. ſponſionem, commune pactum*; & JCtus Papinianus in leg. 1. ff. de Leg. ipſam appellat *commune præceptum.* Non incommodè huc referimus, quod Heraclitus, quum Epheſii legem contra ipſum tuliſſent, dixit: *Audio, Epheſios legem contra me laturos, & ab omnibus Legibus abhorrentiſſimam. Lex enim nulla duntaxat in unum ſtatuitur, ſed judicium. Neſciunt Epheſii quô diſcrimine Judex & Legislator ſint diſtincti. Et hoc quidem melius, ſiquidem incertum eſt, quisnam ſit facturus; Judex verò conſpicit ob oculos in judicium adductum, cui pœna conſtituitur.* Hæc Heraclitus in Epiſtolâ ad Hermodorum, quæ reperitur in volumine Anonymi

mi cujusdam, in quò congestæ sunt epistolæ Philosophorum, Oratorum & Rhetorum sex & viginti, quod Venetiis ap. Aldum est excusum. Lex igitur à Legislatore conditur generalis. Non enim singulis, sed *universo generi*, ut ita Obertus Gifanius ad l. c. Aristotelis loquitur, statuitur. Cui amicè consentit Ulpianus, quando leg. 8. ff. de legib. inquit: *Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.* Siquidem neutiquam possunt leges specialiter sanciri: causa ejus est non in legibus, sed partim in legislatoribus, uti notat Philosophus Rhet. I, 13. post med. qui singularia ac facti circumstantias prævidere propter ἀκαταληψίαν quandam nequeunt, partim etiam, & quidem potissimum *in naturâ rerum earum, quæ sub actionem cadunt*, uti Aristot. non tantùm Eth. V, 14. med. sed & Eud. IV, 8. loquitur: nam μὴ δυνατὸν εἶναι τὴν πραγμάτων φύσιν διορισμῷ καθυποβληθῆναι, ἄλλο τε ἄλλως ἐχόντων. Ἀόριστος γάρ ἐστιν ἡ τῶν πρακτῶν ὕλη καὶ πολλὰς ἔχει τὰς μεταβολάς, quæ verba sunt Andronici Rhodii, ut creditur, in cit. loc. Eth. V. & à Daniele Heinsiô ita redduntur: *Definitioni se subjici rerum natura non patitur, quum aliô atq; aliô se habeant modô. Indefinita enim est rerum agendarum materia, multasque mutationes admittit.* Et Rhet. I, 13 aliq. à fin. Aristoteles ita loquitur: Ἀναγκαῖον μὲν ἦ καθόλου εἰπεῖν, μὴ ἦ δέ, ἀλλ' ὡς ἐπὶ τὸ πολύ. καὶ ὅσα μὴ ῥᾴδιον διορίσαι δι' ἀπειρίαν οἷον, τὸ τρῶσαι σιδήρῳ, καὶ πηλίκῳ καὶ ποίῳ τινί· ὑπολείποι γὰρ δὴ ὁ αἰὼν διαριθμοῦντας. Ἂν οὖν ᾖ ἀδιόριστον δέῃ δὲ νομοθετῆσαι, ἀνάγκη ἁπλῶς εἰπεῖν. Quæ Muretus ita interpretatur: *Imò verò universè quidem loqui* (Legislatorem, de eô enim loquitur) *necesse est: res autem non ita se habet: sed plerumq;. Et quæcunq; definire facile non est, propter infinitatem, ut quantô & quali ferrô quis alium vulneravit, ætas enim defecerit, si quis ea*

 enu-

enumerandô persequi velit. Si res igitur indefinita sit, & de eâ tamen ferenda lex sit, legem universe loqui necesse est. Gemina hisce habet Platô in Politicô sive in lib. de Regnô satis post med. fol. 185. D. edit. Marsil. Ficin. ubi ait: ὅτι νόμος οὐκ ἄν ποτε δύναιτο τό, τε ἄριστον, καὶ τὸ δικαιότατον ἀκριβῶς ἅμα πᾶσι περιλαβὼν, τὸ βέλτιστον ἐπιτάττειν, αἱ γὰρ ἀνομοιότητες τῶν ἀνθρώπων, καὶ τῶν πράξεων καὶ τὸ μηδέ ποτε μηδὲν, ὡς εἰπεῖν ἔπος, ἡσυχίαν ἄγειν τῶν ἀνθρωπίνων, οὐδὲν ἐῶσιν ἁπλοῦν ἐν οὐδενὶ περὶ ἁπάντων καὶ ἐπὶ πάντα τὸν χρόνον ἀποφαίνεσθαι τέχνην οὐδ' ἡντινοῦν, hæc ex interpretatione Marsilii Ficini ita sonant: *Quoniam lex nequit, quod optimum omnibus est & justissimum sincerè comprebendendo, semper ita, ut operæpretium est, præcipere, quando hominum actionumque dissimilitudo instabilisque rerum humanarum conditio facit, ut ars nulla simplex quicquam & in universum de omnibus, perque omne tempus valens constituere possit.* Idem ferè respondit Plato, quum à Cyrenæis rogaretur, ut leges ipsis scriptas relinqueret, Rempublicamq; constitueret, de quô legi potest Plutarchus in lib. ad Principem ineruditum, initiô statim fol. 779. D. tom. II. Sufficit itaque, si Legislator jubet v. g. neminem esse lædendum aut vulnerandum: nec opus est, ut omnes circumstantiæ describantur, quandoquidem id fieri non possit. Quá in re nimis scrupulosi fuêre olim populi Germaniæ Alemanni, Saxones, Franci, Longobardi & alii: sicut ex illorum legibus apparet, quarum magnam partem in unum Codicem compegit, & eruditissimo Glossario illustravit Frid. Lindenbrogius.

§. IV. Sed opinetur fortean quis, quoniam tanta est actionum in vitâ humanâ varietas, variis hisce factorum eventuumque speciebus succurri, & Justitiam in Civitate tantô felicius administrari posse, si multæ & quàm plurimæ

Leges

leges ſanciantur. Sed quis Vir prudens ita ſentiret, atque tale quid ſuaſurus eſſet populo, qui unicè ſuæ ſaluti ſit intentus, quum tale conſilium non ſit proficuum ? ita enim Salus Reip. ſubrueretur, quies communis turbaretur: quô enim plures ſunt leges, eô major litium fœtura; ſiquidem ἀντινομίαι, variæ & contrariæ interpretationes ex legum multitudine nimiâ reſultant, docente Zaſiô de Orig. Jur. fol. 282. B. cc. fin. Pertinet huc Apophthegma Arceſilai, quod reperitur apud Johannem Stobæum ſerm. 41. de Republica fol. 248. ante med. *Quemadmodum*, inquit, *multos oportet invaſiſſe in urbem eam morbos, in quâ multi ſunt Medici, multa pharmacopolia: ita Remp. quoque eam morbidam eſſe neceſſe eſt, in quâ multis opus eſt Legibus.* Tacit. Annal. Lib. III. cap. 27. fin. ait: *Corruptiſſimâ Rep. plurimæ Leges.* Facere non poſſumus, quin eximii Philologi pariter atque JurisConſulti, Juſti Lipſii verba, licet duriora nonnihil, allegemus. Ita verò habent: *Plato veriſſimè:* ὅτι παρ' οἷς πλεῖστοι νόμοι, καὶ δίκαι παρὰ τούτοις, καὶ βίοι μοχθηροί. *Quod ubi plurimæ Leges, ibi & Lites, itemq; Mores improbi. Deus bone, quam rem tetigit! & uſus ubiq; gentium, aut temporum hoc affirmabit. Maneamus in Romanâ Rep. paucas ea initiô habuit: paulô plures Decemviri addiderunt: & ita ad Principes fere manſit. Tunc ſane plures: & à Juſtinianô plurimæ, quibus utimur; Lothario Imperatore, quum diu ſiluiſſent, eas reducente. -- Receptæ igitur ſunt: ſed quô fructu? Certè illo litium, nemo negaverit: quæ ex eô nimium quantum ſuccrevérunt. Europam vide, & mentior, niſi maxima ejus pars circa iſtas occupatur. Alii judicant, alii inſtruunt, alii agunt, & qui miſerrimi ſunt, eas habent. -- Nam quæ tàm clara cauſa eſt, quæ non aliquâ lege, lege? imò interpretatione, (nam & has admiſimus) obſcuretur? Quæ*

tàm improba, cui non dent colorem? ars enim facta est Caussidicina, & peritè captare aut capere laudem habet. Monit. & Exempl. Polit. II, 10. Id ergò dabit Resp. operam, ut non nimium multæ, sed paucæ, optimæ, maximeque salutares constituantur. Auctor est Demosthenes legem fuisse apud Locros, ut si quis novam legem laturus esset, eam publicè collo in laqueum inserto suaderet; ut, si non placuisset lex, cives mox strangularent auctorem: unde factum est, ut in ducentis annis lex apud Locrenses nova nulla lata fuerit, eôdem Demosthene teste Orat. contra Timocratem fol. 480. A. *Quos imitatus Carolus M. quàm parcissimus fuit in condendis novis Legibus: adeò, ut, quum tàm diu vixerit Rex atque Imperator, per pauca Legum capita sanxisse dicatur; sed in veteribus restituendis, ut servarentur, multus fuit*: quô nomine eum maximoperè commendat Baron. Tom. IX. Annal. Anno Christi 801. f. 544. Quid? quod fieri non possit, ut singuli articuli & casus, quô tempore, locô, & modô illi evenerint, legibus comprehendantur: experimur enim singulis fere diebus & horis alia & alia incidere negotia; littus igitur araremus, si singulis hisce casibus leges constituere vellemus. Adducimus hîc verba, quæ reperiuntur in Vol. II. Orat. Melch. Junii p. m. 401. init. Sunt, dicitur ibi, nisi mea me memoria fallit, Legum in Digestis novem millia centum nonaginta octo: in Codice quatuor millia quingenta quinquaginta quatuor: Constitutiones in Novellis centum sexaginta sex. Verùm his non sunt comprehensa omnia: nec quidem comprehendi potuêrunt, ob negotiorum humanorum, tum multitudinem, tùm varietatem, & ingenii imbecillitatem, quæ in rebus singulis ac contingentibus cæcutire sæpe solet. H. I.

§. V. Satius igitur fuerit, vanas has mittere cogitationes,

nes, & legem concipere universaliter, & quoniam de quibusdam universaliter rectè dici non potest, exprimit quod fit plerumque. Ita enim Philosophus: ὁ μὲν νόμος καθόλου πᾶς. Περὶ ἐνίων δ᾽ οὐχ οἷόν τε ὀρθῶς εἰπεῖν καθόλου. Ἐν οἷς οὖν ἀνάγκη μὲν εἰπεῖν καθόλου, μὴ οἷόν τε δὲ ὀρθῶς, τὸ ὡς ἐπιτοπλέον λαμβάνει ὁ νόμος. Quæ Lambinus ita vertit. *Lex omnis generalis est: de quibusdam autem rebus universè & generaliter rectè præcipi non potest. Itaq; quibus in rebus Legis vocem universam ac generalem esse necesse est, id autem non satis rectè fieri potest: in eis id sumit Lex, quod plerumq; solet evenire.* Eth. V, 14. circa med. *Ubi fieri non potest, ut de omnibus rectæ leges instituantur: de iis, quæ ut plurimum eveniunt, institui consuevêre*, ita ad l. c. Michaël Ephesius. His planè consentiunt JCti Romani, qui hoc ipsum in legibus suis inculcant. Refert enim Pompon. l. 3. ff. de leg. Theophrastum dixisse, *jura constitui oportere in his, quæ* ἐπὶ τὸ πλεῖστον, *i. e. ut plurimum accidunt, non quæ* ἐκ παραλόγου, *i. e. ex inopinatô.* Julianus l. 10. ff. de leg. ait: *Neque Leges, neque SCta, ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoq; inciderint, comprehendantur: sed sufficit, & ea, quæ plerumq; accidunt, contineri.* Paulus ex modó laudató Theophrastô l. 6. ff. de leg. ait: τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς, i. e. *quod enim semel aut bis exsistit* τὰ παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται, i. e. *prætereunt Legislatores.* Conferri etiam huc potest l. 4. loci cit. Res hæc elegantissimo simili declaratur in Platonis Politicô sive Tractatu de regnô fol. 185. Φέρε νῦν, ἀναλάβωμεν πάλιν μνήμῃ τὰς τῶν τέχνῃ γυμναζόντων ἐπιτάξεις ἐν ταῖς τοιαύταις ἀρχαῖς. Σω. τὸ ποῖον. ΞΕΝ. ὅτι λεπτουργεῖν οὐκ ἐγχωρεῖν ἡγοῦνται καθ᾽ ἕνα ἕκαστον τῷ σώματι τὸ προσῆκον ἑκάστῳ προστάττοντες. ἀλλὰ παχύτερον οἴονται δεῖν ὡς ἐπιτοπολὺ καὶ ἐπὶ πολλοὺς τὴν τοῦ λυσιτελοῦντος τοῖς σώμασι ποιεῖσθαι

 τάξιν.

τάξιν. Σω. καλῶς. Ξ. διὸ δή γε καὶ ἴσους πόνους νῦν διδόντες ἀθρόοις, ἅμα μὲν ἐξορμῶσιν, ἅμα δὲ καταπαύουσι δρόμου, καὶ πάλης, καὶ πάντων τῶν κατὰ τὰ σώματα πόνων. Σω. ἔστι ταῦτα. Ξ. καὶ τὸν νομοθέτην τοίνυν ἡγώμεθα, τὸν ταῖς ἀγέλαις ἐπιστατήσοντα τοῦ δικαίου πέρι καὶ τῶν πρὸς ἀλλήλους ξυμβωλαίων, μήποθ' ἱκανὸν γενήσεσθαι, πᾶσιν ἀθρόοις προστάττοντα ἀκριβῶς ἑνὶ ἑκάστῳ τὸ προσῆκον ἀποδιδόναι. Σ. τὸ γοῦν εἰκός. Ξ. ἀλλὰ τὸ τοῖς πολλοῖς γε, οἶμαι καὶ ὡς ἐπιτοπολὺ καί πως οὑτωσὶ παχυτέρως ἑκάστοις τὸν νόμον θήσειν, καὶ ἐν γράμμασιν ἀποδιδοὺς, καὶ ἐν ἀγραμμάτοις πατρίοις δ' ἔθεσι νομοθετῶν. Σ. ὀρθῶς. Quæ Marsil. Ficinus ita transtulit: Hosp. *Age nunc, referamus memoriâ præcepta illorum, qui arte quâdam Gymnasiis præsunt.* Socr. *Quænam?* Hosp. *Arbitrantur quidem illi fieri non posse, ut quod sigillatim & unicuiq; seorsum convenit, præcipiatur. Itaque quod communius est, quodq; & plurimis & plurimum conducere putant, instituendum censent.* Socr. *Præclarè.* Hosp. *Quam ob rem dum æquis laboribus hodie cunctos adstringunt, paribusque exercitationibus agitant, fit ut vel nimis incitent, vel enervent, & inepta ad cursum palæstramq; & alia certamina corpora reddant.* Socr. *Sic accidit.* Hosp. *Legum quoque conditorem putemus suis gregibus præsidentem, deque justis operibus mutuisq; commerciis jura dantem non posse dum cunctis in unum consulit, accuratè ad singulorum commoditatem jusve prospicere.* Socr. *Consentaneum est.* Hosp. *Cæterum, ut arbitror, quod & plurimis & plurimum conducit communiter instituet, ac bujusmodi Leges & scriptis & non scriptis, sed Patriis moribus inducet.* Socr. *Rectè.*

§. VI. Postquàm Legis Naturam & rationem, quantum nobis hîc sufficere potest, expendimus, restat, ut etiam quid æquitas sit, excutiamus. Describitur autem ea passim à Philosopho ut Eth. V, 14. post med. Διὸ δίκαιον μέν ἐστι, καὶ βέλ-

βέλτιόν τινος δικαίου· οὐ τοῦ ἁπλῶς δὲ, ἀλλὰ τοῦ διὰ τὸ ἁπλῶς ἁμαρτήματος. καὶ ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου, ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου. i. e. *æquum bonum jus est, tùm quôdam jure melius est, non eô, quod absolutè jus est, sed eô peccato, quod ex simplici & generali sermone natum est. Denique hæc æqui boni vis ac natura est, ut legis correctio sit, quâ aliquid ei deest, propterea quod generaliter loquitur.* Eudem. IV, 8. ante med. ita: τὸ ἐπιεικὲς, ait, δίκαιον μέν ἐστιν, οὐ τὸ κατὰ τὸν νόμον δὲ, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου. i. e. *æquum bonum jus est, non est tamen jus lege constitutum, aut legitimum, sed juris legitimi correctio.* Rhet. I, 13. post med. ita: Τοῦ ἰδίου νόμου καὶ ἐγγεγραμμένου ἔλλειμμα. Τὸ γὰρ ἐπιεικὲς, δοκεῖ δίκαιον εἶναι. ἔστι δὲ ἐπιεικὲς, τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον εἶναι, i. e. æquitas est *partim propriæ legis & scriptæ supplementum. Æquum enim videtur justum esse. Et æquum est, quod præter scriptam Legem justum est.* Igitur, quantum ex dictis colligere licet: Æquitas est quidem sub genere Juris, est enim Jus quoddam, non tamen Lex, quum sit Legis ἐπανόρθωμα, correctio, non quasi legem antiquet, aboleat, aut tollat (hoc ipsum enim vis vocis correctionis evincere videtur, correctio enim nihil est aliud, quàm emendatio, & rei in melius restitutio; quod autem aboletur, annihilatur & in totum tollitur, quî hoc corrigi, emendari, & in melius restitui dici possit?), sed quod quâ Lex, quam Legislator ob rerum naturam non nisi universaliter concipere potuit, deficit, atque peccat, suppleat & emendet, & quidem ita, sicut emendasset & supplevisset Legislator ipse, si præsens esset. Optimè hæc explicat Andronicus Rhodius in Paraphrasi suâ ad Eth. V. 16. Græca, quia verba aliquantum prolixa sunt, omittimus: *Quæ,* ait, *ut plurimum accidunt, Legislatores respiciunt. Etenim ut homo peregrinus*

belli

belli tempore muros ascendat atq; ex iis urbi subsidium ferat, rarò evenit, sæpius verò ut in detrimentum urbis ascendat. Cùm ergo necessariò illud sit sciendum, quô pactô ejusmodi sint servandæ leges; præterea quando, & in quibus; oportet quoque aliquem habitum dari, quô emendari errata possunt ejusmodi. Talis verò est æquitas, quæ defectum supplet Legis, & emendat erratum, novamq; definitionem, quam prætermisit illa, quia singularia non potest nosse omnia, adjicit. Dicit enim Vir æquus omnem, qui ascendat, peregrinum mori debere, si insidiandi animô hoc fecerit. Sin feliciter rem gesserit, non modò conservari, sed & præmiis affici debere. Quæ eadem & Legislator dixisset, si adesse potuisset: aut si hoc ipsum scivisset, Legem ejusmodi tulisset. Eôdemque modô similiter etiam alias Leges emendabit vir æquus. Gemina hisce habet Michaël Ephesius ad h.l. pluribusque exemplis adductis rem exponit: *Quum dixerit*, ait, *æquum & bonum legitimi juris esse emendationem, emendat enim, quod in eô peccatur: necessarium esse ostendit, legem, quæ ex pactô constat, peccare ob rerum indeterminationem, quæ alias aliter evenire consueverunt. Nam lex in universum sancit, eum qui depositum non reddiderit, infamem esse atque ignominiosum. Peregrinum item si murum ascenderit, à civibus esse interficiendum: nec non eum, qui rem cum alienâ uxore habuerit, castigari debere. Atq; unumquodq; horum, id est infamia, interfectio, castigatio, justum est plerumque, sed incidit tamen, ut interdum justum minimè sit, sed peccatum. Quô modô enim errans non est ac peccans jus illud, quod puniri jubet eum, qui Tyranni uxorem violavit, atq; ita interfectô Tyranno Patriam in libertatem asseruit? Quô modô item peccatum non est existimandum vel maximum, peregrinum eô nomine velle interficere, quod ingruentibus hostibus in murum ascendens*

fortiter

fortiter se gesserit, atq; urbem defenderit? Quum igitur lex in universum abstinendum esse ab alienâ uxore praescribat, ac propter ea ad supplicium trahatur, ille etiam, qui Tyrannum eô modô interfecerat, aequus ac bonus hâc in parte defectum legis corrigit. Si enim id novisset Legislator eventurum esse, legi procul dubio addidisset, lexq; in hunc modum fuisset scripta: A quâcunq; alienâ uxore abstinento, praeter quam Tyranni, si ex tali concubitu Civitatis libertas procuratur. Et item: Peregrinus unusquisq; qui in bellô murum ascenderit, occidatur, nisi is, qui defendendae urbis causâ id fecerit, fortiterque se gesserit.

§. VII. Succurrit igitur aequitas legis defectui, quando legem ita corrigit, ut ipsam restringat, quod exempla, quae modò ex Ephesiô adducta sunt, declarant; ut tamen res tantô fiat luculentior, unum adhuc addimus exemplum. Sit lex v. g. ita generaliter concepta: Quicunque alienum servum occiderit, is Domino tantùm dare damnas esto, quanti is eô annô plurimi fuerit: Si jam Titius occiderit Stichum Sempronii servum aggressorem, & Sempronius ita agat contra Titium ex lib. IX. D. l. 2. ad Leg. Aquil. Quicunque occiderit servum alienum, is damnas esto Domino dare tantum, quanti is eô anno plurimi fuerit; Titius verò occidit servum alienum, Stichum: Ergo Titius damnas esto dare Domino tantum, quantum is eô annô plurimi fuerit. Titius hic non negat se interemisse Stichum, quia factum fatetur, sed aggressorem se prostravisse addit. Ipsa itaq; aequitas hujusmodi casus singulares, excipit, ac proinde Reum Titium absolvit: Legem enim generaliter loquentem, Qui servum alienum occidit, damnas esto dare &c. ita restringit, nisi aggressor, nisi fur nocturnus, nisi diurnus cum telô, nisi latro sit, & si quae singularia possunt esse plura. Sed forte aequitatis etiam erit, legem ad alios quoq; casus extendere.

dere, quàm in lege expressè sunt determinati. Accidere enim potest, ut lex de certâ aliquâ re jus statuat, alius tamen ab hâc oriatur casus, tùm si utriusq; ratio est similis, æquitas suadet, ut illa lex ad hunc quoq; nuper incidentem casum extendatur, eique propter idem æquitatis fundamentum applicetur. Elegantia in hanc rem sunt verba Quintiliani, quæ reperiuntur in Declamatione ejus CCCXXI. *Nulla*, inquit, *tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut species criminum complecterentur. Nam & semper caventes nequitia vicisset: & jus ita multiplex atq; diffusum esset, ut pro incertô haberetur ignotum. Fecerunt ergò ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam æquitatem. Multa ergo invenientur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, sed ipsâ vi & potestate teneantur: quale hoc est. Sane enim concedam in præsentiâ Tibi, non illud judicium capitis: si tamen eandem vim habuit, quam judicium capitis, eandem pœnam habere debet. Fingamus enim plura esse scelera, sicuti sunt, quæ ante punienda sint. Nam quum lex etiam eum, qui falsò accusaverit, occidi velit: manifestum est occidendũ esse eum, qui templa incenderit, occidendum esse eum, qui Patriam prodiderit.* Exemplô aliô dicta illustramus. Lege XII. Tabb. decretum erat, ut proximus agnatus tutelæ onus subiret, quod ab intestatô hæres esset, ut est ap. Rosin. Antiq. Rom. IIX, 6. p. 590. post med. nec non ap. Conr. Rittersh. in tractatu, quẽ vocat Dodecadeltos p. 105. post med. Eâ lege expressè non erat prospectum libertorum pupillis: quum itaque eadem in utrisque ratio deprehendatur, quod sicuti proximus agnatus ab intestatô, ita liberto Patronus succederet, & ad utrumq; commodum hæreditatis perveniret, extensione facta etiam Patronum tutela pupillorum liberti onerârunt. Nam ubi est successionis emolumentum, ibi & tutelæ esse debet. *Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda,*

moda, dicitur in D. lib. 50. t. 17. leg. 10. quod hic secundum naturam esse dicitur, illud Terentius Æquum appellat, quando in Hecyrâ Act. V, sc. 3. fin. ita ait: *Multa ex quô fuerint commoda, ejus incommoda æquum est ferre.* Atq; hic est ille processus ad similia, qui exprimitur D. de Leg. l. 12. *Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus aut Senatus Consultis comprehendi; sed quum in aliquâ causâ sententia eorum manifesta est, is, qui Jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atq; ita jus dicere debet.* Idem l. 13. inculcatur. Ea verò ita habet: *Pedius ait, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè Jurisdictione suppleri.*

§. VIII. Sed quid dicendum, si quæratur: An Æquitas semper est benignior, nunquàm severior interpretatio legis? Respondemus: Non negamus usum obtinuisse, ut illi potissimum dicantur æqui & boni, qui pœnam in legibus statutam potius mitigant, quàm exasperant. Hinc æquitas Ciceroni vocatur *Juris laxamentum* in Orat. pro Cluentiô: conjungit idem æquitatem cum facilitate, quando de Serviô dicit: *Quod non magis Juris Consultus, quam Justitiæ esset, & quæ proficiscebantur à Legibus & à Jure Civili semper ad facilitatem æquitatemq; referret.* In Orat. IX. tom. fol. 900. G. In Jure Civili æquitas venit nomine *Benignitatis*, ut leg. 56. D. de R. J. *Humanitatis* l. 112. §. 2. D. condit. & demonstrat. l. 3. de offic. Prætor. appellatur etiam *benigna* l. 112. §. 1. D. de condit. & demonstrat. *Benignior* l. 192. D. de R. J. *Interpretatio.* Item *humanior sententia* l. 8. D. de pact. *Benignior acceptio* l. 1. §. 13. D. de obligat. & act. Eo verò adduci non possumus, ut existimemus, æquitatem nullô modô dici debere severiorem legis interpretationem. v. g. Lex apud nos est: Qui hominem interficit, decollator. Jam si quis Magistratum suum occideret, hæc certè pœna per æquitatem foret exasperanda. Huc

non

non incommodè referimus verba Philoſophi ex Eth. V, 8. paulo ab init. Εἰ ἀρχὴν ἔχων ἐπάταξεν οὐ δεῖ ἀντιπληγῆναι. Καὶ εἰ ἄρχοντα ἐπάταξεν, οὐ πληγῆναι μόνον δεῖ, ἀλλὰ καὶ κολασθῆναι. i. e. *Si quis Magiſtratum gerens aliquem pulſaverit, non eſt referiendus: & ſi quis eum, qui Magiſtratum gerat, pulſaverit, non modò verberandus, ſed & caſtigandus eſt.* Inde factum, ut Ariſtoteles æquitatem non deſcripſerit eſſe mitigationem, ſed correctionem ἐπανόρθωμα legis, quæ fieri poteſt & mitigandô & exacerbandô. Neque inde Ariſtotelem nobis contrariari putandum eſt, quod Eth. V, 14. circ. fin, virum æquum ſequenti modô deſcribat: ὁ μὴ ἀκριβοδίκαιος ἐπὶ τὸ χεῖρον, ἀλλ᾽ ἐλαττωτικὸς, καίπερ ἔχων τὸν νόμον βοηθὸν, ἐπιεικής ἐστι. Quæ Lambinus ita reddidit: *Qui non eſt juris interpres in ſuâ causâ durior neque in deteriorem partem propenſus atque implicatus, ſed de ſuô concedit potius, etiamſi legis auxiliô niti poſſit: is eſt æquus bonus.* Sed Ariſtoteles l. c. nobis plane non adverſatur, quod cuivis patebit, qui, quæ Michaël Epheſius ad l. c. commentatus eſt, expenderit, cujus explicationem propterea addimus. Verba ejus hæc ſunt: *Erit igitur æquus & bonus, qui -- non erit exactus juris executor in pejorem partẽ, h. e. qui omnia, quæ in Legibus ſunt ſcripta, ſervare ſtudebit, in pejorem partem interpretans. Non enim acerbè punire vult mala perpetrata, neq; in ſcriptô perſiſtit, ſed ſententiam magis Legislatoris ſectandam cenſet: etiamſi lex,* i. e. *ſcriptum ipſi ad hoc, i. e. ad acerbè puniendum auxiliari ac favere videatur.* Ex quibus clarum eſt, Ariſtotelem h. l. illam legis ſeveriorem interpretationem ab æquô virô removere, quæ eſt contra legislatoris mentem & ſententiam, in quâ nec nos æquitatem ponimus, ſed talem interpretationem acerbiorem ad æquitatem reducimus, quam ipſe legislator, ſi præſens foret, approbaret.

Committunt ergò tale quid objicientes fallaciam ignorationis Elenchi.

§. IX.